

alemán, debe descartarse. En fin, en este sistema consensual el vendedor no sólo debe procurar la entrega de la cosa, sino dar el bien en propiedad, lo que hace del comprador, también aquí, un acreedor de dominio, de manera que, como ha observado Mario Clemente Meoro entre nosotros, puede ejercer las acciones contractuales de cumplimiento, resolución e indemnización de daños y perjuicios (*El acreedor de dominio*, Valencia, 2000, p. 24).

A nuestro modo de ver, esta apretada síntesis es suficiente para que el lector español se interese por la obra que reseñamos. Ha quedado claro que el *Curso* de Gonzales Barrón es una obra sistemática que se caracteriza por un gran rigor dogmático y que no descuida las implicaciones prácticas, las que suele resolver con buen criterio y un fino olfato jurídico. Asimismo, es fácil comprobar que en la obra están presentes no sólo nuestras mismas inquietudes metodológicas e institucionales, sino la ostensible curiosidad del autor por nuestra doctrina. En fin, es una obra recomendable tanto para el jurista estudioso del Derecho extranjero como para el profesional que debe actuar en el mundo globalizado de hoy, pues uno y otro encontrarán en ella una información amplia y segura, debidamente leída e interpretada, además, en clave hispánica.

Carlos VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho civil

SALAS MURILLO, Sofía de: *Responsabilidad civil e incapacidad. (La responsabilidad civil por daños causados por personas en las que concurre causa de incapacitación)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 349 pp.

La autora de esta monografía es profesora titular de Derecho civil de la Facultad de Derecho de Zaragoza. La monografía publicada, sobre un tema muy alejado de los que hasta entonces había venido estudiando (fundamentalmente, su tesis doctoral, *Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Madrid, 1999) constituyó el segundo ejercicio presentado al concurso en el que la autora accedió a la condición de profesor titular.

Es difícil conciliar la protección de personas con enfermedades o deficiencias, el respeto a sus derechos y a su libertad, la orientación de las medidas que se adopten para lograr su rehabilitación e integración (art. 49 CE) con los derechos de los demás. Los daños causados por incapaces, me parece, no debieran ser asumidos por las víctimas, pero muy posiblemente, fuera de culpa por su parte, tampoco por los familiares más próximos del enfermo (cónyuges, padres ...), a quienes habitualmente hay que considerar como sus primeras víctimas. El de los enfermos mentales es un problema social que no deberían soportar sólo las personas cercanas. Estas y otras muchas consideraciones deben tenerse en cuenta a la hora de abordar el tema objeto de esta monografía, de gran interés en la actualidad. No es raro leer en los medios de comunicación noticias relacionadas con daños causados por enfermos, muchas veces de tal naturaleza que no sorprende que la jurisprudencia más abundante sobre esta materia proceda de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (muertes con armas, lesiones, incendios provocados). Además, y como apunta la propia autora, el envejecimiento de la población hace pensar en un número cada vez mayor de personas con demencias asociadas a la edad.

En esta materia, el panorama legislativo es incompleto, y plantea algunas incertidumbres. De ahí que, y como bien dice en su prólogo el profesor Gar-

cía Cantero, la elección del tema de este trabajo resulta inteligente, porque exige proyectar sobre la responsabilidad civil un aspecto de la teoría de las personas físicas difícil de abordar.

Recuerdo haber visto, hace tiempo, un test, pretendidamente de personalidad, presentado como un índice de nuestra actitud ante la vida, el destino, la asunción de las propias responsabilidades o la fatalidad, en el que una mujer era asesinada por un loco en una isla a la que había ido a reunirse con su amante y, como un juego, se formulaba la pregunta de quién debía ser considerado responsable: el marido que, conociendo la aventura, le dejó ir a la cita; el amante, que tras la discusión no la acompañó en el regreso; el barquero, que no le ayudó a escapar porque no podía pagar el viaje; o la propia mujer, respuesta procedente si se entiende que no se debe salir fuera de casa a horas intempestivas, y menos con ciertas compañías. No recuerdo si aparecían más personajes, y supongo la falta de seriedad de la prueba, aunque da la impresión de que los autores del test presuponían que la actuación de los enfermos mentales es semejante a una fuerza de la naturaleza: las respuestas parece que hubieran podido ser las mismas si, en lugar de ser asesinada por el loco, un rayo de un temporal imprevisible la hubiera partido por la mitad. La determinación del responsable, por lo demás, siempre implicaba, en ese juego, me parece, una valoración moral de las conductas de los personajes. Incluso, en el caso de que se optara por atribuir la responsabilidad al loco, cabría pensar en que alguien debería haberse hecho cargo de él, vigilarle, o ingresarlo en un centro adecuado para evitar su peligrosidad. Creo recordar, por lo demás, que el loco carecía de cualquier sistema de guarda o tutela y es seguro que no se mencionaba que estuviera incapacitado.

No era, desde luego, un test jurídico. Las reglas jurídicas de imputación de responsabilidad buscan un patrimonio que asuma el daño producido a la víctima: cómo distribuir la producción de daños. En principio, no se formulan como reproches morales ni tratan de sancionar comportamientos poco éticos. Pero, de una parte, en un sistema formalmente basado en la culpa, como teóricamente es el nuestro, la atribución de la responsabilidad implica un juicio sobre el reproche que cabe hacer a quien ha actuado negligentemente. Además, y aunque es seguro que la finalidad principal de la responsabilidad civil es la compensación, y no la prevención de daños, el legislador sí debe tener en cuenta cómo van a influir las reglas de responsabilidad en los sujetos que tienen en su mano la posibilidad de evitarlos. Desde este punto de vista, parece acertado que la monografía comience por la exposición de unas notas preliminares sobre la función que cumplen, respectivamente, la responsabilidad civil y la incapacitación (pp. 25 a 124).

El capítulo segundo (pp. 125 a 248) se ocupa de la responsabilidad civil en los casos de incapacitación. La autora dedica unas primeras páginas a exponer los principios generales de la responsabilidad por hecho ajeno. A pesar de que en el Código penal hay disposiciones específicas sobre la responsabilidad civil derivada de ilícito penal se ha optado por centrar el estudio en el artículo 1903 CC (pp. 129 a 147). Hubiera sido interesante detenerse también en aquél régimen de responsabilidad aunque no se encuentre en nuestro principal cuerpo legal, pues se trata sin duda de reglas de responsabilidad civil y no parece razonable prescindir de un estudio profundo.

A continuación, se señalan las diferencias entre los requisitos para que surja la responsabilidad de los padres y los tutores conforme al artículo 1903 CC (pp. 147 a 159) y, partiendo del dato legal de que el tutor sólo responde si el tutelado habita en su compañía, se presta especial atención al análisis de las

distintas situaciones convivenciales en las que puede estar el sometido a tutela (pp. 159 a 172). En mi opinión, esta es una de las partes más interesantes de la monografía de la doctora de Salas, en la que se muestra una gran complejidad de las posibles situaciones que pueden darse en la práctica y que van a condicionar el régimen de responsabilidad por daños. De manera acertada se toma como punto de partida la distinción entre el tutor persona física y el tutor persona jurídica. En relación con el primero, tras explicar de quién depende la decisión de que el pupilo no viva en compañía del tutor (p. 161), se exponen de manera ordenada las distintas posibilidades en que se puede encontrar: con «guardadores convencionales estables» (fundamentalmente residencias, establecimientos de salud mental o de educación o formación especial: pp. 163 a 167); pero también bajo el llamado «acogimiento personal o familiar», es decir, con uno o varios particulares que lo acojan, figura expresamente prevista en la legislación catalana y, con carácter general, la doctrina suele admitir para los incapaces aunque el Código sólo lo regule para los menores (pp. 167 a 172). Constituye un acierto la especial atención dedicada a la tutela por persona jurídica porque, como advierte la propia autora, es un fenómeno cada vez más frecuente (pp. 173 a 195). En particular, la doctora de Salas explica los distintos modos de ejercicio de la tutela por las personas jurídicas, centrándose en el dato de cómo se lleva a cabo la gestión de los servicios residenciales (pp. 192 a 196).

Partiendo de los diferentes supuestos de hecho, se abordan a continuación algunos aspectos de la responsabilidad del tutor cuando el pupilo vive en su compañía. Para el tutor persona física se distingue según sea tutor único o plural (pp. 196 a 198) y para el tutor persona jurídica según esté o no internado en centros o residencias propiedad de la persona jurídica. Con acierto, la doctora de Salas advierte cómo la responsabilidad es de la persona jurídica, pero que cabe que entren en juego responsabilidades de las personas físicas de que se sirve, funcionarios, personal laboral o voluntarios (pp. 198 a 202).

Aunque el pupilo viva en compañía del tutor es preciso examinar si en determinadas circunstancias pueden responder otras personas: se distingue, oportunamente, entre guarda ocasional o guarda cualificada, que supone un traspaso de la responsabilidad, cuando el pupilo acude al centro docente o a un centro de educación especial (pp. 202 a 214). Como, por una parte, la tutela puede corresponder a personas jurídico públicas, o puede tratarse de un centro de educación pública, a lo largo de esta exposición la autora plantea muy oportunamente los problemas específicos de régimen de responsabilidad y jurisdicción competente. Mención expresa se hace a la responsabilidad del dueño o director del establecimiento en el caso de que el pupilo desempeñe un trabajo (pp. 214 y 215). En general, el mecanismo del «traspaso de responsabilidad» le sirve a la doctora de Salas para explicar cómo, aunque el pupilo viva con el tutor, éste no responde cuando el pupilo acude a un centro docente o a un centro de educación especial, mientras que sigue siéndole exigible la responsabilidad cuando se trata sólo de una guarda ocasional o esporádica.

A continuación se aborda el régimen de responsabilidad cuando el pupilo no vive en compañía del tutor (pp. 231 a 247). La exposición de esta materia la inicia la doctora de Salas distinguiendo si se ha producido el acogimiento del incapacitado en una residencia (psiquiátrica, geriátrica o de educación especial) o si el tutelado vive en régimen de acogimiento.

Un último apartado sirve para cerrar el capítulo segundo: la referencia a la responsabilidad del curador y del defensor judicial, para lo que se tienen en cuenta las funciones que pueden corresponderles (pp. 248 y 249).

El capítulo tercero (pp. 251 a 286) se refiere a la responsabilidad civil del guardador de hecho por daños causados por el incapaz natural, es decir, de quien pudiendo estar incapacitado no lo está: no hay sentencia de incapacitación y no hay guarda legal.

La autora analiza, en primer lugar, la posible responsabilidad de los parientes llamados a ser tutores, que descarta razonablemente en atención a dos datos: el primero, evidente, de que esas personas no tienen un deber de promover la incapacitación; el segundo, que la incapacitación no garantiza que el enfermo no pueda causar daños (pp. 254 a 274). En segundo lugar, plantea la posible responsabilidad del guardador de hecho, que defiende adhiriéndose a la doctrina que sostiene una interpretación extensiva del artículo 1903 CC (pp. 276 a 282). Por mi parte, he de confesar que, aunque los argumentos expuestos son atendibles y la doctrina mayoritaria, no veo la razón por la que debe equipararse al tutor a quien, de hecho, pero no en cumplimiento de ningún deber, se hace cargo de algunas incumbencias del incapaz. Sólo debería responder si mediara culpa por su parte, conforme al artículo 1902 CC (cfr. art. 118 CP), sin que la protección de la víctima sea argumento bastante para alterar el régimen legal. El argumento de que un tratamiento más liviano del guardador puede desincentivar las incapacitaciones no es concluyente: cabe también pensar que el tratamiento gravoso del guardador de hecho puede desincentivar que altruistamente se asuman guardas de hecho. Por otra parte, tampoco hay que olvidar que el guardador de hecho puede no estar legitimado para promover la incapacitación y, de producirse ésta, no necesariamente será nombrado tutor.

Finalmente, la doctora de Salas plantea la posible responsabilidad de otros sujetos: el facultativo, los cargos públicos por incumplimiento de sus deberes de promoción de la incapacitación o de la tutela (Juez y Ministerio Fiscal) o de otros posibles funcionarios (pp. 282 a 286). En estos casos, me parece, resulta imprescindible valorar la relación entre la inactividad de cada uno de estos sujetos y su contribución a la producción del daño. Debe tenerse en cuenta, además, a la hora de determinar la culpa o negligencia, que la actuación del profesional o del funcionario debe ser respetuosa con los derechos del enfermo (intimidación, libertad).

El capítulo cuarto se refiere a la responsabilidad civil del incapaz autor del daño (pp. 287 a 331). La clave, entonces, para la autora no es si el sujeto está o no incapacitado, sino si tiene discernimiento suficiente para ser considerado imputable civil, es decir, si tiene o no conciencia de lo que es causar daño. Por eso, me parece que este dato de hecho, apreciable por el Juez, requiere una atención especial, pues en función de la conclusión que se mantenga se producen importantes consecuencias en materia de responsabilidad civil.

La autora opta por distinguir, cuando el enfermo sea civilmente imputable (pp. 288 a 300), si está o no incapacitado. En ambos casos responde, pero se plantea el problema de la relación de su responsabilidad con la responsabilidad del tutor (si está incapacitado) o del guardador de hecho (si no lo está: para este caso, la autora se remite a su análisis del capítulo tercero: p. 295). La autora expone la división doctrinal acerca de si la responsabilidad del incapacitado debe ser subsidiaria o directa y solidaria con la de sus guardadores, posibilidad por la que parece inclinarse, en mi opinión con acierto (pp. 290 a 294). Se plantea, entonces, si pueden ejercitar los padres y tutores

la acción de regreso contra el incapacitado, recogiendo el debate doctrinal existente sobre la materia, ante la falta de mención de este supuesto en el artículo 1904 CC (pp. 295 a 300). La doctora de Salas pone de relieve cómo la dificultad de articular la responsabilidad del tutor e incapacitado deriva de la distorsión entre la literalidad del artículo 1903 CC y la aplicación práctica del mismo, que prescinde de la culpabilidad. En su opinión, la solidaridad es la solución más justa, si bien acompañada de una acción de regreso de tal manera que, indemnizada la víctima, pudiera en el ámbito interno llevarse a cabo una apreciación real de la proporción de culpas (p. 298).

Cuando el autor del daño es inimputable civil no está obligado a indemnizar (pp. 301 a 326). La doctora de Salas entiende que esta situación puede conducir a situaciones injustas porque el dañado se quedaría sin indemnización en los casos en que los guardadores no existieran, fueran insolventes o demostraran su diligencia. Desde este planteamiento, pasa a exponer las distintas vías por las que la doctrina ha apoyado que el inimputable debe responder en Derecho español (pp. 302 a 309), así como en el Derecho francés (pp. 309 a 321), y la postura de quienes, por el contrario, defienden que el inimputable no debe responder, incluso aunque el dañado quede sin indemnización (pp. 322 a 326).

Esta materia es de gran trascendencia y requiere un debate social. Me parece que hay que distinguir la argumentación que razonablemente puede sostenerse a la vista de las reglas de responsabilidad civil previstas en nuestro Ordenamiento y la posible crítica a esta solución. En la actualidad, no parece que esa responsabilidad pueda sostenerse en nuestro Ordenamiento mientras se mantenga un régimen de responsabilidad por culpa. En particular, el argumento de la equidad, habitualmente el más utilizado por quien defiende la responsabilidad de los inimputables, en mi opinión, es insostenible, porque en nuestro Ordenamiento la equidad no es fuente del Derecho: no es posible, en ausencia de norma expresa que lo permita, que el Juez condene al autor del daño a pagar una indemnización de equidad en consideración a las condiciones económicas de las partes (cfr. art. 2047 *Codice civile*, parágrafo 829 BGB).

Pero, por otra parte, no tengo ahora nada claro que para responder civilmente deba exigirse una capacidad natural: no termino de ver la razón por la que no deba recaer sobre un patrimonio la obligación de indemnizar los daños causados por su titular. Titular, que lo es, al margen de su capacidad natural y que, fuera del ámbito de la responsabilidad extracontractual, responde frente a terceros (por actos realizados por sus representantes legales, es cierto, y sin perjuicio de la acción de responsabilidad que pueda ejercitar frente a ellos por los daños provocados en una negligente gestión). Es verdad que la posible función de prevención que tendencialmente satisface el régimen de responsabilidad por daños no se cumple si se imputa la responsabilidad al inimputable, que no por eso podrá reaccionar tratando de evitar daños cuando, por hipótesis, no tiene conciencia de ello. Por eso, parece razonable una reflexión sobre los objetivos de las reglas de responsabilidad civil y, más ampliamente, sobre los criterios de política legislativa que deben inspirar la legislación en este ámbito.

A la vista de los diferentes argumentos doctrinales, la doctora de Salas concluye que la equiparación de los actos del inimputable a las fuerzas de la naturaleza le parece injusta, porque éstas no tienen cuentas corrientes con las que reparar el daño causado (p. 325). Por eso entiende que no es inicuo hacer prevalecer el interés de la víctima y que el autor inimputable responda de forma subsidiaria (p. 326). Para el caso de que sea insolvente, apunta –si bien,

entiende que «esta solución, hoy por hoy, se plantea como muy lejana»– la posibilidad de una responsabilidad patrimonial subsidiaria del Estado, por funcionamiento anormal de sus servicios sociales (quizá, entonces, habría que precisar qué Administración es competente en la materia: Comunidades Autónomas y Ayuntamientos) y de la Administración de Justicia, «que han permitido –dice la autora– que esa persona haya caído en una situación de desamparo y de insolvencia». La doctora de Salas justifica su opción por la protección de la víctima en un principio de responsabilidad objetiva e incluso en la equidad, si bien admite que es precisa una intervención legal expresa.

Finalmente, la monografía termina con un análisis de las posibilidades de moderación de la responsabilidad, en atención a la «imputabilidad reducida del autor». La autora, tras hacerse eco de alguna postura favorable, acaba inclinándose, razonablemente, por la negativa, ya que, en definitiva, la incapacidad se ha tenido en cuenta previamente para evaluar su culpabilidad (pp. 327 a 331).

No existía hasta ahora, me parece, una monografía que tratara de abordar sistemáticamente los problemas que plantea la incapacidad en materia de responsabilidad. Como la misma autora apunta, nuestro Ordenamiento no resuelve las dudas e incertidumbres que pueden plantearse. Por ello, más interesante que detenerse en el análisis de los argumentos formales que pueden utilizarse para resolver los casos concretos que se plantean en la vida diaria, es ofrecer datos y argumentos para el debate de los criterios que se consideran aceptables para distribuir los costes de los daños provocados por los enfermos mentales, conjugando al mismo tiempo la protección de las víctimas con las cargas que razonablemente pueden soportar los guardadores legales o de hecho de los enfermos, la protección de los derechos de los propios enfermos y los gastos que la sociedad está dispuesta a asumir en materia de prevención y guarda. Para ello, la monografía de la doctora de Salas constituirá una referencia para quien desee continuar reflexionando sobre estos problemas.

M.^a Ángeles PARRA LUCÁN

SALAZAR REVUELTA, María: *Evolución histórico-jurídica del condominio en el Derecho romano*, Jaén, 2003, 216 pp.

El tema del condominio en el Derecho romano ha adolecido siempre de un enfoque excesivamente dogmático, además de estudiarse de una forma fragmentada, a propósito de determinados aspectos del mismo como el *ius prohibendi* o el *ius ad crescendi*. Sin embargo, la obra que nos presenta la autora responde a una investigación amplia y rigurosa de la institución de la copropiedad romana, obediendo –como ella misma afirma en la introducción del libro– a la necesidad de «una labor pausada de reordenación de todo el material y la producción sobre el tema, que permita digerir la dinámica interna de la figura jurídica en toda su progresión histórica» (p. 15). En efecto, la divergencia existente entre el arcaico *consortium erecto non cito*, basado en el ejercicio dominical *in solidum*, y la copropiedad por cuotas ideales del derecho clásico, así como las transformaciones que opera el derecho justinianeo acercando la figura al ámbito de los cuasicontratos, nos revelan la viva actividad jurisprudencial que opera en torno a la comunidad de bienes a lo largo de todo el devenir histórico del ordenamiento jurídico romano. Consciente de la dificultad de